Die Bewirkung der Leistung im Sinne des § 110 BGB.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD. LIBRARY KIEL

Otto Bruns

aus Gera

Assessor in Bremerhaven.

Approbiert am 21. Februar 1911.

Bremerhaven

Buchdruckerei Krause & Randermann, Inh.: Oscar Dulce

1911.

24

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ 1. Die Bedeutung des § 110 BGB. gegenüber dem früheren Recht 1
§ 2. Die Bedeutung desselben gegenüber den Vorschriften des gleichen Titels 11

II. Abhandlung.

§ 3. Der Vertrag als Grundlage der Leistung 20
§ 4. Überlassene Mittel als Leistungsobjekte 22
§ 5. Die Zweckbestimmung der Überlassung von Mitteln 26
§ 6. Die Geber der Mittel 34
§ 7. Die Leistung selbst und ihre Wirkung 39

III. Anhang.

§ 8. Kreditieren an Minderjährige 48

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0124

Literaturverzeichnis.

Allgemeines Landrecht in der Ausgabe von Rehbein und Reincke. 1894.

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. 1884.

Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar von Reichsgerichtsräten. 1910.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 1908.

v. Blume in Iherings Jahrbüchern Bd. 48 S. 417 ff.

Boethke in der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 450 ff.

Brandis in der Zeitschrift für Zivilrecht und Zivilprozeß Bd. 7 S. 137 ff.

Breit, Die Geschäftsfähigkeit. 1. Hälfte. 1903.

Bülow, Das Geständnisrecht. 1899.

Cosack, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1902.

Eltzbacher, Das rechtswirksame Verhalten. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.

Enneccerus, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1908.

Fischer-Henle, Handausgabe. 1904.

Gareis, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 1. Aufl.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895.

Goering, Das Recht der Minderjährigen und Entmündigten nach dem 1. Januar 1900. 1899.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1901.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge. 1900.

Heinzerling, Handlungsfähigkeit der Minderjährigen. 1895.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 1900.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.

Kipp-Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1899.
Leonhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.
v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.
Motive. Bd. 1.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1903 und 1909.
Oertmann, Kommentar. Bd. 1. 1908.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 1907.
Puntschart, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts. 1885.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1899.
Riezler in der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 565 ff.
Schellwien in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft Bd. 7 Heft 1 S. 29 ff.
Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897. Bürgerliches Gesetzbuch. 1. Buch.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. 1902.
Sohm, Institutionen. 1901.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 1904.
Stobbe, Deutsches Privatrecht. Bd. 1.
Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 28 S. 344 ff.
Süßheim in Gruchots Beiträgen Bd. 75 S. 53 ff.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 1882.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte. 1. Aufl.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1878.
Zivilprozeßordnung. Text.
Corpus iuris civilis. Ausgabe von Mommsen und Krüger. 1905.

§ 1.

Die Bedeutung des § 110 BGB. gegenüber dem früheren Recht.

Unser bürgerliches Recht hat bei der Regelung der wichtigen Frage, inwieweit ein jeder sich selbständig im Rechtsverkehr betätigen kann, dem selbstverständlichen Gedanken, daß zu solcher Betätigung eine gewisse geistige Reife erforderlich ist, der Mensch diese aber erst mit den Jahren erlangt, dadurch Rechnung getragen, daß es die Lebenszeit des Menschen in verschiedene Abschnitte geteilt und ihm innerhalb dieser Abschnitte die seiner jedesmaligen Reife entsprechende Stellung für das Rechtsleben eingeräumt hat. Es hat den Kindern, zu denen es alle noch nicht 7jährigen rechnet, diese Reife ganz abgesprochen, weil sie jeglicher Selbständigkeit und damit jeglichen selbständigen Willens ermangeln, und sie für „geschäftsunfähig"[1] erklärt, während es den über 7 Jahre alten, aber noch nicht 21jährigen, also noch im jugendlichen Alter Stehenden die Reife nur beschränkt zuerkannt und

---

[1] § 104 Ziff. 1 BGB. In Ziff. 2 u. 3 sind ihnen die wegen Geisteskrankheit Entmündigten und solche gleichgestellt, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden, nicht nur vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden.

sie als „Minderjährige, die das 7. Lebensjahr vollendet haben,“[2] im Gegensatz zu den 21- und damit „Volljährigen“[3] für „in der Geschäftsfähigkeit beschränkt“ erachtet hat, weil sie zwar willenskräftig sind, aber nicht denjenigen Grad geistiger Reife und geschäftlicher Erfahrung besitzen, der erforderlich ist, um ungefährdet im Rechtsverkehr auftreten zu können,[4] weil bei ihnen die Fähigkeit des selbständigen Willens zwar in dem Maße vorhanden ist, daß dieser Wille unmöglich übersehen werden kann, diese Fähigkeit aber wegen des jugendlichen Alters der eines erfahrenen, zielbewußt handelnden Menschen nicht gleichkommt, so daß der gewollte Erfolg in ihrem eigenen Interesse[5] nur innerhalb bestimmter Schranken und unter bestimmten Garantien eintreten kann.[6] [7]

Solche Anerkennung des Gedankens, daß das selbständige Auftreten im Rechtsverkehr eine gewisse geistige Reife voraussetzt, die der Mensch seinem natürlichen Entwicklungsgange entsprechend erst allmählich erwirbt, durch Abstufungen der Geschäftsfähigkeit in erwähnter Weise, ist an sich nicht neu. Sie ist vielmehr so selbst-

---

[2] § 106 BGB.

[3] § 2 BGB.

[4] Goering zu § 105.

[5] vgl. Schellwien a. a. O. S. 29 ff.

[6] vgl. Staudinger § 106, 3.

[7] Ihnen sind die wegen Verschwendung, Trunksucht und Geistesschwäche Entmündigten sowie die unter vorläufige Vormundschaft Gestellten im § 114 BGB. gleichgeachtet.

verständlich, daß sie kaum den primitivsten Rechten fehlen dürfte. Sie findet sich auch in den Anfängen des römischen und des deutschen Rechts. Hier geschah die Entscheidung der Frage, inwieweit ein jeder am Rechtsleben teilnehmen konnte, jedoch noch nach den individuellen Anlagen des einzelnen, wie es für die Bestimmung des Zeitpunktes, wann jemand vollgeschäftsfähig wurde, im römischen Recht aus der Anlegung der toga virilis, im deutschen Recht aus der feierlichen Mündigkeitserklärung vor der Volksversammlung zu erkennen ist, während das entwickeltere Recht nicht umhin konnte, ganze Gruppen von Personen für willensunfähig oder beschränkt willensfähig zu erklären, ohne Rücksicht darauf, ob die einzelne an sich zu einer solchen Gruppe zu rechnende Person auch in Wirklichkeit mit darunterfiel.[8]

Auch die in Erkenntnis jenes Gedankens geschaffenen Altersgrenzen von 7 Jahren für das Kindesalter und von 21 Jahren für das beschränkt geschäftsfähige Alter sind nicht neu. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sie vorgefunden und übernommen. Das 7. Lebensjahr als Grenze der völligen Unmündigkeit hat schon im römischen,[9] gemeinen[10] und preußischen[11] Recht eine Rolle gespielt, während die Festsetzung des 21. Lebensjahres als des Endes der Minderjährigkeit nach erheblichen Schwankungen

[8] vgl. Schellwien a. a. O.; Biermann § 98, 1.

[9] Sohm S. 212 ff.

[10] Windscheid § 71 S. 183.

[11] ALR. I, 1 §§ 25 ff.

schon einheitlich für das Reichsgebiet durch Reichsgesetz v. 17. 2. 1875 erfolgt war. Die dem römischen, gemeinen und preußischen Recht noch bekannte Zwischenstufe von 14 bezw. 12 Jahren mit der sich daran anknüpfenden Unterscheidung von mündigen und unmündigen Minderjährigen[12] ist also ganz beseitigt. Sie war praktisch wertlos.

Ebenso hat das Bürgerliche Gesetzbuch sich bei den Schlußfolgerungen aus jener allgemeinen Betrachtung in den Einzelvorschriften, die sich in den §§ 105—113 finden, zum größten Teil an schon Vorhandenes angelehnt.

Wenn es für die Geschäftsunfähigen im § 105[13] bestimmt, daß ihre Willenserklärungen nichtig sind, so daß für sie ein gesetzlicher Vertreter[14] handeln muß, so weicht es darin vom früheren Recht nicht ab. So war es auch schon im römischen, gemeinen und preußischen Recht.[15]

Wenn es weiter die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ebenfalls einem gesetzlichen Vertreter[14] unterstellt und für sie im § 107[16] die Regel[17] aufstellt, daß

---

[12] vgl. Zitate unter 9, 10 und 11 Anm.

[13] Es heißt dort: Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.

[14] Wer gesetzlicher Vertreter ist, regelt das Familienrecht §§ 1626, 1630, 1684, 1707, 1793ff.

[15] vgl. Anm. 9, 10 u. 11.

[16] Es heißt dort: Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

[17] Oertmann § 107, 1.

sie eine Willenserklärung nur mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters vollwirksam vornehmen können mit Ausnahme der Erklärungen, die ihnen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, so erinnert auch dieses an das frühere Recht. Im römischen Recht, das bei den Minderjährigen zwischen impuberes infantia maiores (bis zu 14 bezw. 12 Jahren, vgl. oben S. 4) und den puberes minores viginti quinque annis unterschied, war zu Veräußerungs- und Verpflichtungsakten jener die auctoritas tutoris, dieser der consensus curatoris erforderlich,[18] während sie ihre Lage selbständig verbessern konnten. Im gemeinen Recht blieb die Regelung dieselbe, wenn auch der Unterschied zwischen impuberes maiores und puberes minores hier schon seit der Reichspolizeiordnung von 1548 wegfiel, so daß sämtliche Minderjährige in erwähnter Weise einem Vormunde unterstanden, wenn sie ihre Lage nicht verbesserten.[19] Der § 107 gibt aber insbesondere den § 2 des preuß. Gesetzes über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger v. 12. 7. 1875 wieder, wenn auch in wesentlich freierer Fassung.[20]

An dieses Gesetz §§ 5, 6[21] hat sich das Bürgerliche

---

[18] Sohm S. 212 ff. und die zit. Gesetzesstellen.

[19] vgl. Windscheid § 71 S. 183 ff.

[20] Endemann § 26 S. 111. Der § 2 des genannten Gesetzes heißt nach ihm: „Die Minderjährigen sind fähig, durch Rechtsgeschäfte, bei welchen von ihnen keine Gegenleistung übernommen wird, Rechte zu erwerben oder von Verbindlichkeiten sich zu befreien".

[21] § 5 heißt: „Hat der Vater oder unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der Vormund den selbständigen Betrieb eines Er-

Gesetzbuch auch gehalten, als es in den §§ 112, 113[21] die Regel des § 107 gleich wieder durchbrach, um, einem Verkehrsbedürfnis entsprechend, dem Minderjährigen in

---

werbsgeschäftes dem Minderjährigen gestattet, so ist letzterer zur selbständigen Vornahme derjenigen Rechtsgeschäfte fähig, welche der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt" (Blume a. a. O. S. 450).

§ 112 BGB. heißt entsprechend: „Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden".

§ 6 des preuß. Gesetzes heißt: „Hat der Vater oder Vormund seine Genehmigung erteilt, daß der Minderjährige in Dienst oder Arbeit trete, so ist letzterer selbständig zur Eingehung oder Auflösung von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen der genehmigten Art befugt" (Blume a. a. O. S. 450).

In § 113 BGB. wird demgemäß bestimmt: „Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen in Dienst oder Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vetreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen

selbständiger Stellung eine dementsprechend selbständige Stellung zu geben.

Die eigenartige Anwendung jener Regel endlich auf den Fall, daß der Minderjährige einen Vertrag[22] ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abschließt, im § 108[23] dahin, daß ein solcher Vertrag seiner Wirksamkeit nach in der Schwebe und nur von der Rechtsbedingung der Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters abhängig ist,[24] klingt ebenfalls lebhaft an das römische,[25] gemeine[26] und preußische[27] Recht an, die bei solchen

---

durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art".

[22] Nur Vertragsschlüsse des Minderjährigen interessieren hier. Von einseitigen Rechtsgeschäften desselben sei nur bemerkt, daß solche, ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen, nach der näheren Regelung des § 111 BGB. unwirksam sind.

[23] Es heißt dort zunächst im Abs. 1: „Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab". Abs. 2 u. 3 desselben Paragraphen interessieren erst an späterer Stelle und sind dort erwähnt.

[24] Oertmann § 108, 3.

[25] Sohm S. 212 ff.

[26] Windscheid a. a. O. S. 183 ff.

[27] § 4 des preuß. Gesetzes über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger a. a. O. bei Oertmann.

Verträgen der Minderjährigen auch nicht endgültige Unwirksamkeit eintreten, sondern die Wirksamkeit bis zur Entscheidung des Vetreters in der Schwebe sein ließen. Während aber das römische,[25] gemeine[26] und ähnlich auch das preußische[27] Recht nur den Gegenkontrahenten des Minderjährigen gebunden sein ließen, nicht diesen selbst, und so im Ergebnis zum negotium claudicans[28] gelangten, das nur ex uno latere[29] bestand, läßt das Bürgerliche Gesetzbuch auch den Minderjährigen gebunden sein und gibt dem Gegenkontrahenten desselben schon durch die im § 108 Abs. 2[30] gelassene Möglichkeit, eine Entscheidung des gesetzlichen Vertreters herbeizuführen, ganz abgesehen von dem besonderen, im § 109[31]

[28] vgl. darüber Bechmann Bd. 2 S. 183ff.; Puntschart a. a. O.; Staudinger § 106 I.

[29] l. 13 § 29 D. de a. e. v. 19, 1.

[30] Es heißt dort: „Fordert der andere Teil den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert".

[31] § 109 lautet: „Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt; der Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden. Hat der andere Teil die Minderjährigkeit gekannt, so kann er nur widerrufen, wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat. Er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrages bekannt war.

geregelten Widerrufsrecht, eine erheblich günstigere Stellung. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat immerhin auch hier eine ausdrückliche Regelung des fraglichen Falles vorgefunden.

In völlig neuer Weise, selbständig und unabhängig vom früheren Recht, ist das Bürgerliche Gesetzbuch nur in einer Beziehung vorgegangen, indem es zu diesen Vorschriften über Vertragsschlüsse Minderjähriger für den alltäglichen Fall der Überlassung von Mitteln an den Minderjährigen zu irgendwelchem Zwecke oder zur freien Verfügung im § 110 noch folgende Bestimmung hinzufügte:

„Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind".

Diese Vorschrift trägt der Sitte Rechnung, daß heranwachsenden Minderjährigen vom Vormund gewöhnlich zu freier Verfügung oder zu einem gewissen Zwecke kleinere oder größere Geldbeträge oder sonstige Vermögensgegenstände überlassen werden,[32] gedenkt auch insbesondere der Minderjährigen, die behufs ihrer Ausbildung oder behufs Erlernung eines Berufs mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters außerhalb des Wohn-

[32] Mot. S. 148 ff. § 69.

sitzes desselben sich aufzuhalten, für ihre Lebensbedürfnisse selbst zu sorgen haben und dafür die Mittel erhalten,[33] und bestimmt, daß ein von einem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossener, aber mit solchen überlassenen Mitteln erfüllter Vertrag als von Anfang an wirksam gelten soll. Eine dementsprechende Vorschrift fehlte im früheren Recht,[34] so daß Theorie und Praxis hier erheblich geschwankt haben.[35] Nur in vereinzelten Fällen hatte sich die Partikulargesetzgebung der Minderjährigen, die sich in erwähnter Lage außerhalb des Wohnsitzes des gesetzlichen Vertreters mit dessen Zustimmung aufhalten, angenommen. So hatte das allgem. Landrecht[36] vorgeschrieben, daß der Vater, der das Kind in väterlicher Gewalt zu einer gewissen Bestimmung außer dem Hause widmet, damit alle Verträge genehmigt, ohne welche das Kind die Bestimmung nicht erfüllen kann. Hierher sind auch die nicht lange in Geltung gewesenen sogen. akademischen Kreditgesetze[37] zu rechnen, die insbesondere für das Annehmen von Vorlesungen seitens minderjähriger Studierender die Genehmigung des Vertreters unterstellten.[38] Entsprechend dieser Regelung suchte eine gemeinrechtliche

[33] Staudinger § 110, 4; Rehbein S. 111; Schellwien a. a. O.

[34] Oertmann § 110 I; Mot. S. 148 ff.

[35] vgl. Übersicht bei Blume a. a. O.

[36] II, 2 § 127.

[37] vgl. bei Staudinger § 106, 4.

[38] vgl. Mot. § 69.

Theorie auch in ähnlich liegenden anderen Fällen mit einer allgemeinen Einwilligung des Vertreters zu operieren[39] und führte als Anwendung dieses Prinzips die §§ 5, 6 des preuß. Gesetzes über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger an.[40] Diese kehrten zwar in den §§ 112, 113 BGB. wieder,[40] doch ist jene ausdehnende gemeinrechtliche Theorie nicht Gesetz geworden. Eine solche Regelung wurde ausdrücklich abgelehnt,[41] da die Annahme einer allgemeinen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in jener Form wegen der damit verbundenen Unsicherheit Bedenken begegnete und auch nicht anerkannt wurde, solche Minderjährige, die sich, wie z. B. die Studierenden, in besonderer Lage befinden, aus der Gruppe der Minderjährigen ausschalten zu müssen. Jedoch wurde ein praktisches Bedürfnis, dem jene Theorie hatte abhelfen wollen, nicht geleugnet und, um diesem Rechnung zu tragen, eine völlig neue und alle Minderjährigen umfassende Vorschrift im § 110 geschaffen.

§ 2.

Die Bedeutung des § 110 gegenüber den Vorschriften des gleichen Titels.

Die Vorschrift des § 110 gibt für die Unmasse von Rechtsfällen des täglichen Lebens, in denen ein Minder-

[39] Gierke § 44; Stobbe § 40.

[40] vgl. oben Anm. 21.

[41] Mot. S. 148.

jähriger, ohne daß der gesetzliche Vertreter auch nur die geringste Kenntnis davon hat, einen lästigen Vertrag abschließt und diesen sofort oder später mit ihm zur Verfügung stehenden Mitteln erfüllt, die Entscheidung, daß mit solcher Erfüllung der Vertrag als von Anfang an wirksam gelten soll. So klar diese Entscheidung sich in den weitaus meisten Fällen in der Praxis auch handhaben läßt, so daß die Rechtsprechung sich kaum mit dem § 110 hat beschäftigen brauchen, so unklar ist man sich in der Literatur über die juristische Konstruktion des Satzes.

Staudinger[1] hält den § 110 nur als eine wünschenswerte Verdeutlichung der Auffassung, daß die nach den §§ 107, 108 (vgl. § 1) erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu lästigen Verträgen des Minderjährigen auch stillschweigend erfolgen könne. „Wenn der gesetzliche Vertreter", so sagt Staudinger,[1] „dem Minderjährigen mit Bezug auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft Mittel überläßt, so muß wohl ohnehin angenommen werden, daß er eben diesem Rechtsgeschäfte zugestimmt hat. Wenn also der § 110 davon spricht, daß in diesem Falle der vom Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Vertrag als von Anfang an wirksam gelte, so ist diese Formulierung eigentlich bedenklich. Denn es liegt eben in dem vom Gesetz gemeinten Falle regelmäßig eine stillschweigende

[1] § 110, 1.

Zustimmung vor. Dasselbe wird man sagen dürfen, wenn der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen die Mittel zur freien Verfügung überlassen hat. Damit erklärt er doch stillschweigend sein Einverständnis mit allen Leistungen, die der Minderjährige gerade aus diesen Mitteln macht. Nicht anders liegt endlich der Fall, wenn der gesetzliche Vertreter zugestimmt hat, daß ein Dritter dem Minderjährigen die Mittel zur Erfüllung bestimmter vertragsmäßiger Leistungen oder zur freien Verfügung überläßt. Bei dieser Auffassung erscheint es als selbstverständlich, daß der Vertrag nicht erst von der Erfüllung, sondern mit der Erfüllung als von Anfang an wirksam angesehen wird." In weiterer Durchführung dieser Auffassung des § 110 kommt Staudinger (trotz des § 110) auch dazu, für solche Fälle, in denen der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen außer dem Hause einer Bestimmung widmet, die den Minderjährigen selbständig für seinen Unterhalt und seine Ausbildung sorgen läßt, eine stillschweigende Zustimmung des Vertreters zu allen Rechtsgeschäften anzunehmen, die zu dem gedachten Zwecke erforderlich sind. Staudinger sind Riezler,[2] Hachenburg,[3] Cosack[4] und Goldmann-Lilienthal[5] anzureihen. Auch Kohler[6] scheint in dem § 110

---

[2] DJZ. 1903 S. 566ff.

[3] a. a. O. S. 454.

[4] § 55 Nr. II, 3.

[5] § 110 S. 143.

[6] S. 280ff.

nur eine Konsequenz der §§ 107, 108 zu sehen, wie auch Rehbein[7] eine Änderung des allgemeinen Prinzips der §§ 107, 108 darin nicht findet und daraufhin deutet, daß man auch ohne diese ausdrückliche Bestimmung zu solcher Entscheidung gelangen müßte. Neumann[8] ist wohl ebenfalls auf diese Seite zu stellen, wenn er zum § 110 sagt, der Grund der Wirksamkeit ist die generelle Ermächtigung, wie auch Dernburg,[9] wenn er sich dahin äußert, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sei auch stillschweigend möglich und brauche nicht für den einzelnen Fall, sondern könne vielmehr auch allgemein erteilt werden. Nur das sei richtig, daß eine ganz allgemeine Einwilligung wie die, daß der Vertreter zu dem Minderjährigen sage: „Mache, was du willst, ich bin mit allem einverstanden", unzulässig ist.

Endemann[10] hält den § 110 für eine besondere Art der Einwilligung, die selbst an sich nach ihm von dem gesetzlichen Vertreter zu jedem Rechtsgeschäft besonders erteilt werden muß.

Planck[11] lehnt die Ansicht, daß der § 110 nur eine Konsequenz des Grundsatzes ausspreche, daß die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters auch stillschweigend erfolgen könne, in der Fassung Staudingers ab und

---

[7] S. 111, 4.
[8] § 110 S. 106.
[9] § 120 S. 359.
[10] § 26 S. 116.
[11] § 110, 1.

sieht in dem § 110 eine Ausnahmebestimmung gegenüber den §§ 107, 108. „Hat der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen", so schreibt er, „Geld oder sonstige Gegenstände zu bestimmten Zwecken oder zur freien Verfügung überlassen, so ist eine Verfügung, die der Minderjährige innerhalb der ihm bei der Überlassung gesetzten Grenzen über die Gegenstände trifft, auf Grund der in der Überlassung liegenden Einwilligung vollwirksam. Aber nur die Verfügung ist wirksam; der ihr zugrunde liegende Vertrag würde in Ermangelung einer besonderen Vorschrift den Bestimmungen des § 108 unterliegen. Hätte z. B. der Minderjährige mit dem ihm zur freien Verfügung überlassenen Gelde eine Sache gekauft, so würde zwar das Eigentum des Geldes sofort mit der Übertragung auf den Verkäufer übergehen, die Wirksamkeit des Kaufvertrages aber nach § 108 von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig sein. Verweigerte dieser die Genehmigung, so könnte wegen mangelnden Rechtsgrundes sowohl der Minderjährige die Herausgabe des Geldes als der andere Teil die Herausgabe der verkauften Sache nach Maßgabe der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung verlangen (§ 812 BGB.). Diesem mit der Auffassung des Lebens in Widerspruch stehenden Ergebnisse tritt der § 110 entgegen. Die Erfüllung von seiten des Minderjährigen mit den ihm überlassenen Mitteln hat dieselbe Wirkung wie die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nach § 108." Neben dem § 110 hat nach Planck dann auch die Annahme

einer allgemeinen stillschweigenden Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für solche Fälle, in denen der Minderjährige, z. B. als Student usw., außerhalb des Hauses sich mit Zustimmung des Vertreters aufhält und für sich selbst zu sorgen hat, wie Staudinger und Anhänger lehren, keinen Raum. Planck folgen Crome,[12]) Kuhlenbeck,[13]) Hölder[14]) und Gareis.[15])

Matthiaß[16]) nähert sich in seiner Auffassung des § 110 der Zitelmanns,[17]) wenn er meint: „Die Überlassung ist allgemeine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur dinglichen Verfügung. Diese wird gültig. Es sollen aber zugleich auch die Verträge und nur solche, und zwar selbständig geschlossene gültig werden, mit Beziehung auf welche die dingliche Verfügung erfolgt. Darin liegt eine bedingte Einwilligung oder Genehmigung der Verträge, die aus diesen Mitteln erfüllt sind".

Diese Konstruktion wird nach Oertmanns[18]) Ansicht den Verhältnissen ebensowenig gerecht wie die, daß § 110 nur zum Ausdruck bringe, die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters könne auch stillschweigend erfolgen.

---

[12] S. 368.

[13] § 110.

[14] § 110, 1.

[15] § 110 Anm. 1.

[16] § 110.

[17] Die Rechtsgeschäfte S. 70.

[18] § 110, 1.

Die Besonderheit der Vorschrift beruht nach ihm gleich Planck darin, daß ein Genehmigungsakt des Vertreters nicht erforderlich ist und an die Stelle der Genehmigung ein Leistungsakt des Minderjährigen tritt, daß also der Erfüllungsakt das Kausalgeschäft heilt, nicht die Zustimmung des Vertreters, die sich im Falle des § 110 nach Oertmann höchstens auf das Erfüllungsgeschäft bezieht, vor allem aber nicht bei der Überlassung von Mitteln zur freien Verfügung auf alle aus diesen Mitteln gemachten vertragsmäßigen Leistungen.

Diese Zusammenstellung genügt, um darzutun, daß eine Fülle von Meinungen über die Bedeutung und Konstruktion des § 110 besteht.

Ohne Zweifel ist der Satz Dernburgs, daß eine ganz allgemeine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eben zu allen Rechtsgeschäften des Minderjährigen unzulässig ist, durchaus richtig. Denn sonst würde der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen die Stellung eines Volljährigen verleihen können. Damit würde die Schaffung einer beschränkten Geschäftsfähigkeit illusorisch werden. Dagegen ist nicht einzusehen, wie Dernburg, Staudinger und andere (vgl. oben a. A.) diesem allgemein anerkannten Satz gegenüber doch wieder für solche Fälle, in denen der Minderjährige außerhalb des Hauses mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters sich als z. B. Student, Lehrling usw. aufhält und für sich selbst zu sorgen hat, mit einer allgemeinen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu allen Rechtsgeschäften des

Minderjährigen, die jene Bestimmung mit sich bringt, operieren. Auch in diesem Falle würde der Minderjährige durch Zutun seines gesetzlichen Vertreters eine Stellung erhalten, die, wenn auch nur für ein beschränktes Gebiet, eines Volljährigen Stellung fast gleichkommt. Derartiges liegt aber außerhalb der Befugnisse des gesetzlichen Vertreters und ist vom Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt.[19] Solche Annahme verbietet aber vor allem § 110 selbst. Denn § 110 soll ja gerade für diese Fälle sorgen und einer Unsicherheit in der Entscheidung vorbeugen. Außerdem beweisen aber die in diese Frage einschlagenden §§ 112, 113, daß der Gesetzgeber überall da, wo er eine selbständigere Stellung des Minderjährigen auf Grund der Machtvollkommenheit des gesetzlichen Vertreters für nötig hielt, diesen erst selbst ausdrücklich zu einer umfassenderen, allgemeinen Einwilligung, Ermächtigung genannt, befugt und diese erst selbst ausdrücklich angeordnet und zugelassen hat, daß also in anderen Fällen eine solche nicht in Frage kommen und der gesetzliche Vertreter ohne ausdrückliche Bestimmung zu einer den Minderjährigen freier machenden allgemeinen Einwilligung nicht in der Lage sein kann. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters hat mithin grundsätzlich besondere Zustimmung zum einzelnen Rechtsgeschäft,[20] die natürlich auch stillschweigend erfolgen kann,

[19] vgl. Mot. § 69.

[20] vgl. Komm. der RGRäte § 110; Endemann S. 116; Blume a. a. O. S. 444 ff.

zu sein. Eine allgemeine Einwilligung zu Rechtsgeschäften kann der gesetzliche Vertreter demnach dem Minderjährigen grundsätzlich nicht erteilen. Wenn der gesetzliche Vertreter daher dem Minderjährigen Mittel zu einem bestimmten Zwecke oder zur freien Verfügung überläßt oder ein Dritter dieses mit Zustimmung des Vertreters tut, so kann darin eine allgemeine Einwilligung zu allen Rechtsgeschäften des Minderjährigen, die der bestimmte Zweck mit sich bringt oder die sich auf die Mittel zur freien Verfügung beziehen, nicht gefunden werden. Wäre eine solche möglich und in der Überlassung zu sehen, so wäre damit der Vorschrift des § 108 vollauf Genüge getan und eine weitere Bestimmung unnötig. Man muß aber auch weiter dann die Ansicht von der Hand weisen, welche lehrt, die Überlassung sei allgemeine Einwilligung in alle Verfügungen über die überlassenen Mittel. Die Verfügungen seien auf Grund der in der Überlassung liegenden allgemeinen Einwilligung zur Verfügung wirksam. Kann der gesetzliche Vertreter nicht allgemein in alle Rechtsgeschäfte, die irgendein Zweck mit sich bringt oder die Mittel zur freien Verfügung betreffen, einwilligen, so wäre es widerspruchsvoll und widersinnig, wollte man annehmen, der gesetzliche Vertreter könne aber allgemein in alle Verfügungen, die ebenfalls grundverschieden und ihm daher auch nicht sicher bekannt sein können, einwilligen, sofern sie sich auf die überlassenen Mittel beziehen, und eben dieses durch Überlassung von Mitteln zum Ausdruck bringen. Es bedurfte daher einer Sonder-

vorschrift für die Fälle der Überlassung von Mitteln, die diesem praktisch als Mangel sich erweisenden Umstande abhalf. Das ist mit dem § 110 geschehen. Solange die Bestimmung des § 110 mangels Erfüllung mit überlassenen Mitteln nicht Platz greifen kann, bleibt es natürlich bei der Vorschrift des § 108. Sowie aber die Erfüllung hinzutritt, wird diese selbst wirksam, ersetzt die Genehmigung des Vertreters nach § 108 und tritt durchaus an deren Stelle. Das ist eben die Besonderheit und Bedeutung des § 110. Die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wird ganz ausgeschaltet. Die Wirkung der Genehmigung hat aber die Erfüllung mit überlassenen Mitteln. Sie selbst wird als Verfügung über die Mittel für wirksam erklärt und heilt das Kausalgeschäft, beides tritt ein nicht kraft in der Überlassung liegender, im voraus erteilter Einwilligung (im Text heißt es auch: „ohne Einwilligung"), sondern kraft besonderer Gesetzesbestimmung.

§ 3.

Der Vertrag als Grundlage der Leistung.

Die Erfüllung im Sinne des § 110 muß, um den besagten heilenden Erfolg zu haben, bestimmten Erfordernissen entsprechen. Vor allem muß es sich um die Erfüllung eines Vertrages handeln, und zwar eines ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Vertrages.

Es scheiden also zunächst alle einseitigen Rechts-

geschäfte aus, die der Minderjährige ohne Einwilligung seines Vertreters vornimmt. Diese sind im § 111[1] einer besonderen Regelung unterworfen. Sodann scheiden aber auch von den Verträgen, deren Zustandekommen und Wesen zu erörtern hier nicht der Platz ist[2] und deren man einseitige und gegenseitige auf Grund der nur auf einer oder auf beiden Seiten entstehenden Verpflichtungen unterscheidet, nach der Regel des § 107 die einseitigen Verträge aus, die dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen und ihn nicht, wie z. B. der Verzicht auf ein Pfandrecht usw., belästigen.

Es gehören hierher also insbesondere die gegenseitigen Verträge, aber nicht nur die obligatorischen, sondern gegenseitige Verträge aller Art, sofern besondere Bestimmungen die Anwendbarkeit des § 110 nicht ausschließen, z. B. wenn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Abschlusse eines Vertrages erforderlich ist (vgl. hierüber die folgenden Paragraphen).

In den Abschluß des Vertrages darf der gesetzliche Vertreter nicht eingewilligt haben. „Ohne Einwilligung" heißt nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes ohne vorherige Zustimmung.[3] Hat der Vertreter eingewilligt, bleibt es bei der Regel des § 107. Hat er nachträglich dem Abschlusse zugestimmt, diesen also genehmigt,[3] so tritt der Fall des § 108 ein. Beides darf mithin nicht

[1] vgl. § 1 Anm. 22 S. 7.

[2] vgl. §§ 145 ff. BGB.

[3] §§ 182 ff. BGB.

zutreffen. Wie ist es aber, wenn der gesetzliche Vertreter den Abschluß des Vertrages ausdrücklich gemißbilligt hat? Auch dann greift § 110 Platz, wenn der Minderjährige den Vertrag mit Mitteln „zur freien Verfügung" oder mit Mitteln zu einem bestimmten Zwecke, dem an sich natürlich der Vertrag auch dienen muß, erfüllt. Die gegenteilige Annahme würde zur Unsicherheit im Geschäftsverkehr mit Minderjährigen führen und dem Zweck des § 110 nicht gerecht werden. In solchem Falle bleibt dem gesetzlichen Vertreter nur der Ausweg, die Überlassung von Mitteln hinsichtlich des Zweckes entsprechend einzuschränken. Tut er das, so wird man von einer Erfüllung mit Mitteln „zur freien Verfügung" oder „zu diesem Zwecke" schwerlich reden können. In der ausdrücklichen Mißbilligung wird allerdings meistens schon eine solche Einschränkung zu erblicken sein. Wann der gesetzliche Vertreter diese macht, ist gleichgültig.[4]

§ 4.

Überlassene Mittel als Leistungsobjekte.

Als Leistungsobjekte im Sinne des § 110 kommen nur *Mittel* in Betracht, die dem Minderjährigen *überlassen* worden sind.

Wenn es im § 110 heißt: „Der Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt wird, die dem Minder-

[4] vgl. des näheren darüber § 5 der Abh.

jährigen ... überlassen worden sind", so wird man dieser Bestimmung nur gerecht, wenn man sie auf Sachleistungen beschränkt. Der Gesetzgeber selbst hat zunächst an Geldmittel gedacht wie Taschengeld, Wechsel der Studenten usw. Die Motive[1] sagen nämlich: „Die Vorschrift des § 69 trägt der Sitte Rechnung, daß heranwachsenden Minderjährigen gewisse Geldbeträge zur freien Verfügung oder zur Verwendung für bestimmte Zwecke vom gesetzlichen Vertreter überwiesen werden. Ein größeres oder geringeres Taschengeld ist allgemein üblich". Doch ist die Annahme, daß nur Geldmittel in Frage kommen, nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht geboten.[2] Die Motive[1] sprechen denn auch weiter davon: „Mitunter werden auch sonstige Vermögenswerte Minderjährigen in der gedachten Art überlassen". Es handelt sich allgemein um sachliche Objekte.[2] Eine Erfüllung mit solchen bietet keine Schwierigkeiten. Aber nur mit solcher Erfüllung ist dem Verkehrsinteresse, dem die Vorschrift des § 110 Rechnung trägt, insbesondere auch dem Gegenkontrahenten des Minderjährigen gedient. Wollte man auch Rechte miteinbegreifen — man denke nur daran, daß der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen Forderungen zur freien Verwertung überließe und der Minderjährige sich zur Abtretung dieser Forderung als Gegenleistung verpflichtete —, so würde zur Erfüllung selbst wieder ein

[1] § 69.

[2] Oertmann § 110, 2; Planck § 110, 1; Schellwien a. a. O. S. 29 ff.

kausaler Akt nötig sein. Man käme also dazu, eine mangelnde causa durch einen ebenfalls wieder kausalen Akt des Minderjährigen zu ersetzen und ein Kausalgeschäft desselben durch ein anderes Kausalgeschäft desselben zu heilen. Das ist aber in sich widerspruchsvoll und begrifflich nicht zu konstruieren.[3] Abgesehen davon spricht die Formulierung der Bestimmung mit den Worten: „Mittel, die überlassen sind," für die vertretene Auslegung.[4]

Außer sachlichen Objekten will Dernburg[5] auch Dienst- und Arbeitsleistungen des Minderjährigen den überlassenen Mitteln zuzählen. Eine weitere Begründung gibt Dernburg aber nicht. Zweifellos ist, daß der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen Dienst- und Arbeitskräfte, mit denen der Minderjährige Dienst- oder Arbeitsleistungen bewirkt, nicht überlassen kann. Dienst- oder Arbeitskräfte sind vielmehr solche Mittel, über die der Minderjährige von Natur aus frei verfügen kann, so daß eine Dienst- oder Arbeitsleistung des Minderjährigen, auch wenn zu einer solchen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fehlt, der Natur der Sache nach an sich doch als rechtsgültige Leistungshandlung aufzufassen ist.[6]

Es steht mithin auch eine rechtsgültige Erfüllung

---

[3] vgl. auch Oertmann § 110, 2 d.

[4] And. A., aber ohne Begründung, Hölder § 110, 2.

[5] § 122 V.

[6] Oertmann § 110, 7; vgl. auch Biermann § 61 Anm. 17; Hölder § 110, 2b.

mit „freien“ Mitteln in Frage. Trotzdem wird aber der Fall, wo auf seiten des Minderjährigen eine Arbeits- oder Dienstleistung vorliegt, ohne weiteres durch den § 110 nicht gedeckt, da „überlassene“ Mittel nicht in Frage kommen. Ist deshalb die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu einer solchen Leistung vorhanden, so behält es bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 107, 108 nach allem sein Bewenden. Fehlt diese Zustimmung, so muß man § 110 aber doch analog anwenden. § 110 läßt aus der wenn auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters so doch kraft Gesetzesvorschrift wirksamen Erfüllung die Wirksamkeit des Rechtsgrundes eintreten; auch hier ist die Leistungshandlung ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters rechtsgültig, da eine Dienst- oder Arbeitsleistung naturgemäß von persönlichen Voraussetzungen auf seiten des Leistenden unabhängig ist. Es rechtfertigt sich daher, auch hier denselben Erfolg eintreten zu lassen, zumal von Mitteln, die dem Minderjährigen vom gesetzlichen Vertreter zur freien Verfügung überlassen sind, nichts anderes gelten kann als von Mitteln, die der Minderjährige an sich schon zur freien Verfügung hat.

Dies ist auch die einzig praktisch befriedigende Lösung. Wenn Planck[7] demgegenüber von einem Wirksamwerden des Vertrages durch Erfüllung der Dienste seitens des Minderjährigen nichts wissen und den Minderjährigen

[7] § 110, 1 a. E.

nur auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung verweisen will, so ist dieses ein unbilliges Ergebnis und wird dem Minderjährigen nicht gerecht. Zudem ist auch die Einwendung Oertmanns[8] zu beachten, daß die Auffassung Plancks auch gegen den im § 107 zum Ausdruck gebrachten Grundsatz verstoße, daß der Minderjährige lediglich Vorteilhaftes selbst vertreten könne. Habe er einmal rechtsgültig Dienste oder Arbeit geleistet, so sei der Rest für ihn nur noch vorteilhaft.

§ 5.

Die Zweckbestimmung der Überlassung von Mitteln.

Zur Leistung im Sinne des § 110 genügen aber die überlassenen Mittel nur, wenn die Überlassung eben „zu diesem Zwecke" oder „zu freier Verfügung" erfolgt ist. Das Gesetz erfordert mithin eine Zweckbestimmung der Überlassung.

„Zu diesem Zwecke" heißt nicht zur Bewirkung einer bestimmten Leistung, zur Erfüllung eines schon bestimmten Rechtsgeschäfts.[1] Denn in solchem Sinne aufgefaßt, würde in der Überlassung allerdings, wie Staudinger und Anhänger lehren,[2] häufig schon eine Genehmigung des Kausalgeschäfts nach § 108 liegen. Der gesetzliche Vertreter würde das erforderliche Kausalgeschäft kennen oder

[8] § 110, 7.

[1] vgl. Staudinger § 110; Oertmann § 110, 4.

[2] vgl. oben § 2.

sich in seiner Gestaltung vorstellen können und, wenn er zu dessen Erfüllung Mittel überließe, damit den Abschluß dieses Kausalgeschäfts genehmigen. Oertmann[3] hat deshalb recht, wenn er meint: „§ 110 wäre dann überflüssig, ihm käme höchstens neben dem § 108 die Bedeutung zu, das Aufforderungsrecht des Gegners nach § 108 Abs. 2[4] auszuschalten. Oertmann[3] sagt dann weiter: „Doch ist die Annahme einer solchen genehmigenden Überlassung nicht unbedingt erforderlich". Nach unserer zu Anfang entwickelten Auffassung des § 110 ist eine solche ausgeschlossen. „Zu diesem Zwecke" ist nicht dahin zu verstehen, daß die Leistung des Minderjährigen, durch die der Zweck erreicht werden soll, in ihrer rechtlichen und tatsächlichen Eigenart schon feststeht oder sich genau im einzelnen feststellen läßt. Vielmehr wird man bei Mitteln zu diesem Zwecke, um der Vorschrift des § 110 gerecht zu werden und nicht doch zu einer verschleierten Genehmigung nach § 108 zu kommen, nur an solche Fälle denken müssen, in denen die zur Erreichung des Zweckes erforderlichen Willenserklärungen dahinstehen, ihre Bestimmung dem gesetzlichen Vertreter nicht gut möglich und von ihm auch gar nicht beabsichtigt ist. Man darf jedenfalls den „Zweck" nicht zu eng fassen. Endemann[5] gibt als Beispiel an: Mittel zur Equipierung als Einjährig-Freiwilliger. Mittel zum Studium

[3] § 110, 4.

[4] vgl. oben § 1 Anm. 30 S. 8.

[5] § 26 S. 127.

sind ebenfalls hierher zu rechnen. Nur diese und ähnliche Bestimmungen darf die Überlassung von Mitteln zu diesem Zwecke haben. Eine Einschränkung auf nur solchen Zweck, der durch nur eine bestimmte Leistung erreicht werden kann, mithin eine Einschränkung auf nur diese eine Leistung würde zu dem Resultate des § 108 führen und verbietet sich für die Vorschrift des § 110. Ist die Überlassung von Mitteln zur Verwendung für einen derartig bestimmten Zweck erfolgt, so muß natürlich die Leistung, um den Erfolg des § 110 zu haben, auch dem gewissen Zwecke dienen. Nur Verträge „zu diesem Zwecke" werden durch die Erfüllung mit den überlassenen Mitteln geheilt.

Der häufigere Fall ist die Überlassung von Mitteln zur freien Verfügung. Der Minderjährige kann in diesem Falle die Mittel zu Zwecken gebrauchen, wie er will, und braucht sich an einen vorgeschriebenen Zweck nicht zu halten. Die Überlassung braucht nicht ausdrücklich zur freien Verfügung zu erfolgen, wenn sie nur ohne einschränkende Verwendungsklausel geschieht.[6] Dann ist eben eine Überlassung zur freien Verfügung offenbar vorhanden.

Wird eine einschränkende Klausel vom gesetzlichen Vertreter hinzugefügt, so kann man nicht mehr von Mitteln, „zur freien Verfügung" überlassen, reden. Man kann aber erst recht nicht sagen, daß wenn der Minderjährige einen gerade unter die Einschränkung fallenden Vertrag

---

[6] Oertmann § 110, 4b.

abschließt und diesen mit den ihm unter der Einschränkung überlassenen Mitteln erfüllt, die Erfüllung mit Mitteln geschehen ist, die ihm „zu diesem Zwecke" überlassen worden sind. Eine Einschränkung der Verwendung hinsichtlich der überlassenen Mittel nimmt mithin der Überlassung die erforderliche Zweckbestimmung, so daß bei einem gegen solche Einschränkung des gesetzlichen Vertreters verstoßenden Vertrage nie durch eine Erfüllung seitens des Minderjährigen der Erfolg des § 110 eintreten kann.

Ob der gesetzliche Vertreter die Einschränkungsklausel bei oder nach der Überlassung hinzufügt, ist gleichgültig. Bleibt es dem Vertreter anheimgestellt, jederzeit dem Minderjährigen Mittel zu überlassen, so muß es ihm auch unbenommen bleiben, diese Überlassung jederzeit wieder ihrem Zwecke nach einzuschränken.

Bei der Überlassung zur freien Verfügung werden auch etwaige Luxusgeschäfte des Minderjährigen durch die Erfüllung mit solchen Mitteln von Anfang an wirksam. Wollte man hier mit einer allgemeinen Einwilligung operieren, so würde man nur die notwendigen und nützlichen Geschäfte des Minderjährigen dem § 110 unterwerfen können. Das lehnen die Motive[7] aber gerade ab, so daß auch hieraus sich die Unhaltbarkeit der Ansicht Staudingers und Anhänger[8] ergibt.

---

[7] § 69 a. E.

[8] vgl. oben § 2.

Meinungsverschiedenheit besteht hier insbesondere noch darüber, ob der § 110 nur hinsichtlich der unmittelbar überlassenen Mittel Platz greift oder auch in Ansehung des mit solchen Mitteln Erworbenen, ob mithin die Surrogate der überlassenen Mittel auch als zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung überlassen gelten können. Dafür sprechen Zitelmann,[9] Staudinger,[10] Matthiaß,[11] Biermann,[12] Fischer-Henle,[13] dagegen vor allem Boethke,[14] vermittelnd Kommentar von Reichsgerichtsräten,[15] Oertmann,[16] Riezler[17] und Goldmann-Lilienthal.[18] Erstere setzen ohne weiteres die Surrogate an die Stelle der überlassenen Mittel, letztere wollen es Frage der Auslegung sein lassen und sich im Zweifel dafür entscheiden, während Boethke diese Frage für alle Fälle verneint.

Boethke geht davon aus, daß das Gesetz nur in einzelnen Fällen (§§ 718, 818, 1370, 2019) das Surrogationsprinzip kenne, nicht als allgemeinen Grundsatz, daß ferner das Gesetz in gewissen Fällen die Surrogate

---

[9] Allgem. Teil des bürgerl. Rechts S. 108.

[10] § 110, 6.

[11] S. 178.

[12] § 61.

[13] § 110 Anm. 3.

[14] DJZ. 1903 S. 450 ff.

[15] § 110, 5.

[16] § 110, 4.

[17] DJZ. 1903 S. 560 ff.

[18] § 110 Anm. 9.

besonderen Vorschriften unterstelle und damit zeigen wolle, die Freiheit des ursprünglichen Gegenstandes erstrecke sich nicht ohne weiteres auf das Surrogat. Schaffe der Minderjährige z. B. mit dem überlassenen Gelde eine Hypothek an, so könne er nach §§ 1643, 1821 BGB. über sie nicht in demselben Maße verfügen wie über das Geld. Hierzu bedürfe er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Das ist an sich durchaus richtig, wie auch Riezler in seiner Entgegnung auf Boethkes Ausführung an genannter Stelle zugibt. Aber der Schluß, den Boethke daraus zieht, daß nämlich das mit freien Mitteln Erworbene folglich nicht denselben juristischen Charakter wie die Mittel selbst erhalte, ist in dieser Form bedenklich. Man kann daraus, daß das Gesetz die Surrogate in einzelnen Fällen besonderen Vorschriften unterstellt, zunächst höchstens folgern, daß, soweit solche Fälle für den § 110 in Frage kommen, eine Surrogation nicht eintreten kann, und daraus, daß das Gesetz das Surrogationsprinzip nicht als allgemeinen Grundsatz kennt, nur schließen, daß sich aus dem § 110 selbst ergeben muß, ob im übrigen Surrogation zulässig ist oder nicht. So auch Riezler. Wenn aber Riezler sich für die Surrogation insoweit deshalb entscheidet, weil in der Überlassung von Mitteln zur freien Verfügung — nur von diesen Mitteln spricht er — eine präsumtive, stillschweigende Zustimmung zur Verfolgung beliebiger, mit diesen Mitteln zu erreichender Zwecke liegt und es daher keinen Unterschied begründen soll, ob der schließliche Endzweck durch

ein Geschäft oder durch mehrere nacheinander geschlossene Geschäfte, deren Gegenstände sich surrogieren, erreicht wird, so ist diese Begründung mit unserer Auffassung des § 110[19] unvereinbar. Aber auch die schrankenlose Erstreckung der „freien Verfügung" auf die Surrogate, wie Zitelmann es will, ist nicht angängig.

Zweifellos ist zunächst, daß man die Frage, ob Surrogation eintritt oder nicht, nicht nur auf die Mittel zur freien Verfügung beschränken darf, sondern sie auch auf die Mittel zu diesem Zwecke ausdehnen muß. Das ist bei unserer Definition der Überlassung zu diesem Zwecke unerläßlich und selbstverständlich. Sodann braucht nicht weiter erörtert zu werden, daß die Surrogation in beiden Fällen dann ausgeschlossen werden muß, wenn Gegenstände an die Stelle der überlassenen Mittel treten, die das Gesetz bezüglich der Verfügungen darüber besonderen, eine selbständige Verfügung wie über den ursprünglichen Gegenstand ausschließenden Vorschriften unterwirft, indem z. B. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfordert wird. Denn diese kann durch die Erfüllung nicht ersetzt werden (vgl. darüber § 6). Im übrigen wird die Überlassung zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung auch auf die Surrogate zu erstrecken sein, aber nicht kraft in der Überlassung liegender präsumtiver Zustimmung oder kraft Auslegung im einzelnen Fall, sondern aus dem Grunde, weil sonst der Bestimmung des

---

[19] vgl. oben § 2.

§ 110 nicht gerecht zu werden ist und der Zweck, dem § 110 dienen soll, eine Vereinfachung und größere Sicherheit im Geschäftsverkehr mit Minderjährigen herbeizuführen, zum größten Teil vereitelt wird. Zu welchen, dem Sinne des § 110 widersprechenden Resultaten würde man gelangen, wollte man z. B. den Kauf eines Buches seitens des Minderjährigen mit seinem Taschengelde für gültig, eine im nächsten Augenblick erfolgte Schenkung des Buches aber für ungültig erklären, oder wollte man z. B. den Verkauf eines einem minderjährigen Studierenden überlassenen veralteten Lehrbuches für wirksam, den Kauf einer anderen zu Studienzwecken nötigen Sache mit dem Erlöse aber für unwirksam halten! Der Annahme solcher Surrogation steht um so weniger etwas im Wege, als der gesetzliche Vertreter die Überlassung, die in seiner Machtvollkommenheit liegt, aus der gleichen Macht heraus auf den ursprünglichen Gegenstand beschränken kann.

Handelt es sich um Gegenleistungen, die der Minderjährige infolge eines durch Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nach den § 107, 108 gültigen Vertrages erwirbt, so kann man von Surrogaten von Mitteln, die im Sinne des § 110 überlassen sind, nicht sprechen. Es fehlt zudem an jeder Zweckbestimmung des § 110, in welche die Gegenleistung surrogieren könnte. Kommt eine Gegenleistung aus einem Vertrage in Betracht, dem gemäß der Minderjährige mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters eine Dienst- oder Arbeitsleistung bewirkt hat, so steht hier eine Surrogation in der hier fraglichen

Bedeutung dieses Begriffes als einer dinglichen Surrogation schon nicht mehr in Frage, abgesehen davon, daß auch hier der gleiche Grund wie oben durchschlagen müßte. Wie ist es aber, wenn eine Gegenleistung zu einer Dienst- oder Arbeitsleistung des Minderjährigen vorliegt, die dieser ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters gemacht hat und die nach der im § 4 oben entwickelten Theorie als eine Erfüllung mit Mitteln, die den Mitteln „zur freien Verfügung" gleichzuachten sind, den Vertrag wirksam macht? Darf der Minderjährige hier frei über die Gegenleistung verfügen, die er mit der den Mitteln zur freien Verfügung analog behandelten „freien" Arbeitskraft erwirbt? Das ist zu verneinen, weil die aus der persönlichen Unabhängigkeit der Arbeitskraft des Minderjährigen gefolgerte Analogie zu den Mitteln „zur freien Verfügung" mangels jeglichen weiteren Analogiegrundes nicht auf die Gegenleistung ausgedehnt werden kann.

§ 6.

Die Geber der Mittel.

Nicht jede Überlassung von Mitteln an den Minderjährigen kann durch Erfüllung mit den überlassenen Mitteln die Wirkung des § 110 auslösen, sondern nur solche, die vom gesetzlichen Vertreter oder mit seiner Zustimmung von einem Dritten ausgeht. Wer gesetzlicher Vertreter ist, sagt das Familienrecht.[1]

[1] vgl. oben § 1 Anm. 14 S. 4.

Die Überlassungsmöglichkeit des gesetzlichen Vertreters kann natürlich nur so weit reichen, als seine eigene Fähigkeit, über die Mittel zu verfügen, reicht.[2] Unter Umständen ist die Überlassung von Mitteln durch den gesetzlichen Vertreter nämlich selbst genehmigungsbedürftig, und zwar dann, wenn der gesetzliche Vertreter Gegenstände des Minderjährigen nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, event. auch eines Gegenvormundes veräußern darf. Soweit der gesetzliche Vertreter die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts oder Gegenvormundes zu einer Verfügung über einen Gegenstand des Minderjährigen nötig hat, ist sie auch zur Überlassung solcher Mittel an den Minderjährigen erforderlich. Eine etwa notwendige Zustimmung des Vormundschaftsgerichts usw. wird durch die Erfüllung mit überlassenen Mitteln nicht ersetzt.[3] Fehlt solche Zustimmung, so ist die Überlassung nichtig, und es tritt die Wirkung des § 110 nicht ein.[4] Wann der gesetzliche Vertreter jene Zustimmung einholen muß, regelt wieder das Familienrecht.[5]

So kann der gesetzliche Vertreter Grundstücke, Hypotheken usw. dem Minderjährigen aus eigener Machtvollkommenheit nicht überlassen. Wenn weiter an dieser Stelle das Beispiel genannt wird,[6] daß der gesetzliche

---

[2] Oertmann § 110, 3; Staudinger § 110, 5.

[3] Matthiaß S. 178, 4.

[4] Planck § 110, 2; Goldmann-Lilienthal § 110 Anm. 10.

[5] vgl. insbes. §§ 1684, 1824 BGB.

[6] Planck zu § 110.

Vertreter dem Minderjährigen die Mittel zur Erfüllung eines Schenkungsversprechens nur überlassen könne, soweit es sich um eine Schenkung handelt, die er selbst vorzunehmen berechtigt ist, so ist das nur insoweit angebracht, als darzulegen ist, daß zuweilen die Überlassung selbst wohl dem gesetzlichen Vertreter an sich möglich, nur aber die Überlassung unter dieser Zweckbestimmung unmöglich ist. Die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts usw. muß also unter Umständen der Überlassung gerade mit dieser Zweckbestimmung dienen, widrigenfalls die gleiche Wirkung eintritt, als wenn eine überhaupt ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts an sich schon unmögliche Überlassung vorliegt. Im übrigen ist der Zweck der Überlassung in jenem Beispiel so spezialisiert, daß er nach der oben geschilderten Auffassung der Zweckbestimmung kaum dem § 110 entsprechen wird.

Ein Dritter kann dem Minderjährigen Mittel ebenfalls überlassen, mit Wirkung des § 110 aber nur, wenn der gesetzliche Vertreter zugestimmt hat oder zustimmt. Dritter im Sinne des § 110 kann jede beliebige Person sein. Auch ist gleichgültig, aus welchem Grunde der Dritte dem Minderjährigen Mittel überläßt. Doch muß man die Überlassung auf freigebige Zuwendungen beschränken.[7] Solche werden in der Regel nur in Frage kommen. Denn Gegenleistungen aus einem gültigen Vertrage können nicht als vom Gegenkontrahenten über-

[7] And. A. Oertmann § 110, 3a.

lassen gelten, weil der Minderjährige auf sie einen Anspruch hat. Dem widerspricht nicht, daß den Gegner des Minderjährigen in der Regel nichts angeht, was dieser mit dem solvendi causa Geleisteten anfängt. Wie sollte man dazu kommen, bei dem Dritten, der zu einer Leistung verpflichtet ist, neben der Verpflichtung zur Leistung noch von einer doch erforderlichen Zweckbestimmung der Überlassung des Geleisteten, und sei es auch „zur freien Verfügung", zu reden! Hier kann nur eine Überlassung kraft Surrogation oder kraft Machtvollkommenheit des gesetzlichen Vertreters als ursprüngliche Überlassung in Frage kommen. Die Gegenleistung wird regelmäßig an den Minderjährigen bewirkt werden. Dann muß aber erst die Überlassung seitens des gesetzlichen Vertreters hinzukommen, soweit nicht Surrogation, die auch von einer Überlassung seitens des gesetzlichen Vertreters oder von einer zulässigen Überlassung seitens eines Dritten herzuleiten ist, anzunehmen ist. Die Überlassung wird häufig darin liegen, daß der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen die Gegenleistung beläßt.[8] Das kann auch stillschweigend erfolgen.[8] Wenn demgegenüber z. B. der § 119a Abs. 2 Nr. 2 GewO. zur Auszahlung des Arbeitslohnes an einen Minderjährigen ausdrückliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fordert, so ist damit nicht ausgedrückt, daß nun der Arbeitgeber den Lohn zur freien Verfügung überläßt und der gesetzliche

[8] vgl. Staudinger § 110, 4; Planck § 110, 5; Neumann § 110 S. 98; Rehbein S. 111; Mot. § 69 a. E.

Vertreter seine Zustimmung vorschriftsgemäß dazu zu geben hat, vielmehr ist dieses nur geschehen, um den Minderjährigen zu schützen. Nicht dieser Dritte, sondern der gesetzliche Vertreter überläßt den Lohn.

Freigebige Zuwendungen werden dem Minderjährigen nun aber lediglich Vorteil bringen und daher an sich nach der Regel des § 107 der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht bedürfen. Um aber die Wirkung des § 110 zu haben, muß zu der Überlassung die Zustimmung des Vertreters hinzutreten, und zwar nicht nur zu der Überlassung selbst, sondern immer zu der Überlassung unter der vom Geber aufgestellten Zweckbestimmung.[9] Gerade der Zweck, zu dem der Minderjährige die Mittel verwenden soll, darf dem gesetzlichen Vertreter nicht gleichgültig sein. Diese Auffassung entspricht allein dem Sinn und Zweck des § 110. Der gesetzliche Vertreter kann auch hier natürlich nur insoweit zustimmen, als er aus eigener Befugnis Mittel überlassen kann. Auch hier wirkt eine etwa zu der Überlassung selbst oder zu der aufgestellten Zweckbestimmung an sich erforderliche Zustimmung des Vormundschaftsgerichts usw. gleich oben selbstverständlich einschränkend.

Wie die Zustimmung selbst zu erfolgen hat, ist in den §§ 182 ff. BGB. geregelt. Sie kann darnach vorher, gleichzeitig und nachher, sowohl dem Minderjährigen als dem Dritten gegenüber erteilt werden.[10]

---

[9] Dertmann § 110, 3b.

[10] vgl. § 3 zu Anm. 3 S. 21.

§ 7.

Die Leistung selbst und ihre Wirkung.

Sind dem Minderjährigen in der behandelten Weise nun Mittel überlassen, so muß er mit ihnen die vertragsmäßige Leistung erfüllen. Das Gesetz sagt wörtlich: „vertragsmäßige Leistung".

Man wird dabei an erster Stelle an eine Leistung denken müssen, die genau dem Vertragsinhalt entspricht und vor allem, wie Oertmann[1] sich ausdrückt, den technischen Tatbestand einer Erfüllungshandlung darstellt. Doch drängt sich die Frage auf, wie es mit den Leistungen ist, die der Erfüllung gleich wirken und ihr gleichgestellt sind. Es kommen Hingabe an Zahlungsstatt,[2] Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme[3] und Aufrechnung[4] in Betracht.

Trotz des klaren Wortlautes des Gesetzes ist allgemein anerkannt,[5] daß auch Hingabe an Zahlungsstatt und Hinterlegung zur Schuldbefreiung genügen. Das läßt sich auch rechtfertigen. Denn zu beiden Erfüllungssurrogaten können ebenfalls überlassene Mittel als Er-

---

[1] § 110, 2d.

[2] § 364 BGB.

[3] §§ 372 ff. BGB.

[4] §§ 387 ff. BGB.

[5] Oertmann § 110, 2d; Staudinger § 110, 2; Biermann § 61 Anm. 17; Zitelmann S. 108; Kohler § 107 S. 281; Crome § 83; Komm. der RGRäte § 110, 6; Fischer-Henle § 110 Anm. 2.

füllungsobjekte verwandt werden. Es wäre nun aber widersinnig, den Erfolg des § 110 bei vertragsmäßiger Erfüllung mit überlassenen Mitteln eintreten zu lassen, ihn aber bei den gleichfalls mit überlassenen Mitteln gemachten Leistungen, die sonst der Erfüllung gleich wirken würden, gerade hier auszuschließen. Auch dem Minderjährigen wie dem Gegenkontrahenten und damit dem Verkehrsinteresse ist mit solcher Gleichstellung gedient, so daß die Annahme des Gegenteils zudem dem Zwecke des § 110 zuwiderlaufen würde. Eine gegenteilige Ansicht wird denn auch nirgends vertreten.

Dagegen ist die Ansicht, ob auch die Aufrechnung der vertragsmäßigen Erfüllung gleichzustellen ist, durchaus geteilt. Einige, wie Zitelmann,[6] Fischer-Henle,[7] Komm. der RGRäte,[8] erklären sich dafür, andere, wie Oertmann,[9] dagegen. Kohler und Planck z. B. erwähnen diesen Fall überhaupt nicht.

Nimmt man, wie oben geschehen, an, daß nur sachliche Objekte überlassen werden können, so ist eine Erfüllung durch Aufrechnung, für die nur Forderungen in Betracht kommen, ohne weiteres ausgeschlossen. Denn dann würde ja nicht mit überlassenen Mitteln erfüllt werden.[10] Man kann aber insbesondere mit Oertmann[10]

---

[6] Bürgerl. R. Allgem. Teil S. 108.

[7] § 110 Anm. 2.

[8] § 110, 6.

[9] § 110, 2 d.

[10] Oertmann § 110, 2 d; vgl. oben § 4 S. 24.

sagen, daß „die Aufrechnung den Rechtsbestand von Forderung und Gegenforderung bereits voraussetzt, während hier die Forderung durch den Aufrechnungsakt erst zur Existenz gebracht werden könnte".

Daß auch Leistungen, durch deren Bewirkung der Vertrag erst zustande kommen soll, wie Hingabe eines Darlehns oder Handgeschenks hierhergehören, ist schon früher in den Beispielen zum Teil angenommen und bedarf selbst wohl kaum weiterer Begründung.[11]

Es ist nun denkbar, daß der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit überlassenen Mitteln nur teilweise oder quantitativ unvollkommen erfüllt. Treten dann auch ohne weiteres die Folgen des § 110 ein?

Hölder[12] meint: „Diese Folgen sind bedingt durch die Eigenschaft der Leistung als einer wirklichen oder vollen Erfüllung; liegt nur teilweise Erfüllung vor, so ist zwar der Vertrag als einseitig verpflichtender zu jenem Teile rechtsgültig, aber im Falle gegenseitiger Verpflichtung die Forderung der Gegenleistung nicht entstanden und daher die Rückforderung der eigenen Leistung nicht ausgeschlossen". Auch Dernburg,[13] Rehbein,[14] Staudinger,[15] Goldmann-Lilienthal,[16] Schellwien,[17]

[11] vgl. Zitelmann, Bürgerl. R. S. 103; Matthiaß S. 178

[12] § 110, 1.

[13] Bd. 2. S. 365 V.

[14] S. 111, 4.

[15] § 110, 3.

[16] § 110 Anm. 9.

[17] a. a. O. S. 49 ff.

und Planck[18] fordern für gegenseitige Verpflichtungen — für einseitige Verpflichtungen des Minderjährigen ist die teilweise Wirkung einer Teilleistung das Gegebene und bietet keine Schwierigkeiten[19] — vollständige Erfüllung und sehen teilweise Erfüllung als Nichterfüllung an. Planck sagt z. B.: „So wenig eine teilweise Genehmigung des Vertrages durch den gesetzlichen Vertreter zulässig ist, ebensowenig kann eine teilweise Wirksamkeit des Vertrages durch Teilleistung eintreten". Dieser Schluß ist nicht unbedingt zuverlässig. Wenn auch die Erfüllung mit überlassenen Mitteln die Wirkung haben soll, die sonst der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zufällt, so ist damit nur gesagt, daß die Wirkung der Erfüllung über die der Genehmigung nicht hinausgehen darf, nicht aber, daß beide auch in ihren Teilen gleich behandelt werden müßten. Der Kommentar von RGRäten[20] macht eine Einschränkung, wenn es dort heißt: „Vorausgesetzt ist vollständige Erfüllung. Teilweise Erfüllung macht den Vertrag nicht etwa teilweise wirksam. Nur wenn Leistung und Gegenleistung teilbar sind und die einzelne Teilleistung eine gewisse Selbständigkeit hat, wie bei einem auf Teilleistungen gerichteten Vertrage der Fall ist, kann die einzelne Leistung des Minderjährigen in entsprechendem Umfange die Wirksamkeit des Geschäfts herbeiführen". Auf anderem Standpunkte stehen wieder z. B. Neu-

[18] § 110, 1.

[19] vgl. außer Hölder oben insbesondere Planck § 110, 1.

[20] § 110, 6.

mann,[21] Hachenburg.[22] Nach ihnen reicht die Wirksamkeit des obligatorischen Vertrages so weit, als die bewirkte Leistung geht. Oertmann[23] schließt sich dem an. Nach ihm soll sich aber weiter nach § 139 BGB.[24] bestimmen, ob der gültig gewordene Teil für sich Bestand haben kann. Eine Anwendung dieser Vorschrift des § 139 BGB. ist, folgt man Oertmanns Ansicht, unumgänglich notwendig, wie nach dem Inhalt dieser Bestimmung wohl auf der Hand liegen dürfte. Diese Ansicht kommt jener des Kommentars der RGRäte im Ergebnis sehr nahe. Denn wenn die Teilleistung eine gewisse Selbständigkeit hat, wird regelmäßig ein Anwendungsfall des § 139 BGB. gegeben sein.

Mit der Ansicht Oertmanns kommt man praktisch jedenfalls am weitesten, während die völlige Negierung der Wirkung einer Teilleistung zu einem praktisch wenig befriedigenden Ergebnisse führt. Kauft z. B. der Minderjährige ein Buch und macht auf den Kaufpreis nur eine Anzahlung aus überlassenen Mitteln, so ist der Vertrag weder nach der einen Ansicht unter Anwendung des § 139 BGB. noch nach der anderen jede Wirkung einer teilweisen Erfüllung leugnenden Ansicht gültig. Hat er dagegen z. B. auf eine Zeitschrift für ein Jahr

[21] § 110, 2.

[22] S. 444.

[23] § 110, 2b.

[24] Er lautet: Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

abonniert, bezahlt aus überlassenen Mitteln aber nur ein Quartal oder zwei Quartale, so würde der Vertrag nach Oertmann insoweit gültig, nach anderer Ansicht aber nach wie vor ungültig sein. Jenes Ergebnis ist jedoch allein brauchbar. Zwar führt auch die vermittelnde Meinung des Kommentars der RGRäte zu diesem Ergebnis, doch ist bei ihr wie auch sonst die Regel der völligen Unwirksamkeit der teilweisen Erfüllung nicht zu halten und zu billigen. Denn allein ein teilweises Wirksamwerden des Vertrages durch teilweise Erfüllung im Sinne Oertmanns unter Anwendung des § 139 BGB. läßt sich auch theoretisch rechtfertigen. Aus der Bestimmung des § 139 BGB. selbst nämlich ergibt sich, daß das Gesetz mit einer nur teilweisen Wirksamkeit eines Vertrages neben teilweiser Unwirksamkeit desselben gerechnet und solche ausdrücklich als möglich zugelassen hat. Dieses Ergebnis, das jene Ansicht auch verficht, ist dem Gesetz also nicht fremd. Ob es aber nun dadurch erreicht wird, daß ein Teil eines Vertrages unwirksam wird, der andere Teil dagegen wirksam bleibt, oder dadurch, daß der eine Teil unwirksam bleibt, der andere Teil jedoch wirksam wird, wird gleichgültig sein. Ein teilweises Wirksambleiben und ein teilweises Unwirksamwerden hat das Gesetz selbst im § 325 BGB. bei teilweisem Rücktritt gebilligt, so daß die Annahme des umgekehrten Falles für den § 110 nichts „Absonderliches“ [25] an sich hat. Ihr ist daher der Vorzug zu geben.

[25] Oertmann § 110, 2b.

Was von der quantitativ unvollkommenen Leistung gilt, hat für die qualitativ unvollkommene, aber quantitativ vollständige Erfüllung keine Geltung.[26] Bei dieser redet man auch nicht von teilweiser Leistung, sondern von mangelhafter Erfüllung. Für mangelhafte Leistungen hat der Minderjährige bei gültigem Vertrage aber ebenso einzustehen wie jeder andere Vertragsgegner. Es wäre widersinnig, wie Hölder[26] beide Arten von Erfüllung einander gleichzustellen. Man würde dahin gelangen, den Vertrag zunächst als quantitativ vollkommen erfüllt für wirksam zu halten, dann aber, wenn sich die Leistung als qualitativ unvollkommen herausstellte, dieses Ergebnis wieder umzustoßen. Man würde schließlich, wollte man Hölder folgen, dem Minderjährigen jede Mängelhaftung abnehmen. Das kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers sein.

Eine quantitativ und zugleich qualitativ unvollkommene Leistung, mithin eine teilweise und mangelhafte Erfüllung, hat nichts Besonderes an sich und folgt einerseits den vertretenen Regeln einer nur teilweisen Leistung, andererseits den hier nicht zu erörternden Vorschriften über die Haftung für mangelhafte Erfüllung bei Verträgen. Dieses gilt hier sowohl für gegenseitige als für einseitige Verträge im Sinne des § 110. Wird die vertragsmäßige Leistung von dem Minderjährigen nun ganz oder teilweise vollzogen, so wird der Vertrag

---

[26] and. A. Hölder § 110, 1.

mit der Erfüllung als von Anfang an wirksam, ganz oder teilweise wie geschildert, voraussetzt, daß nicht aus irgendwelchen anderen Gründen eine Unwirksamkeit vorhanden ist oder Nichtigkeit eintreten muß. Bis zur Erfüllung ist der Vertrag nach der Bestimmung des § 108 BGB. in der Schwebe[27] und unterliegt diesen Regeln. Sowie die vertragsmäßige Leistung eintritt, wirkt sie nicht nur aber zugunsten des Minderjährigen, sondern auch zu seinem Ungunsten. Die geleisteten Gegenstände gehen auf den Empfänger über. Der Minderjährige erhält die Forderung auf die Gegenleistung, soweit solche in Frage steht, sowie bei etwaiger Nichterfüllung einen Schadensersatzanspruch. Der Gegner kann seine Leistung nicht mehr kondizieren, da der stützende Kausalakt durch die Erfüllung wirksam geworden ist.

Wird der Minderjährige kraft der Vorschrift des § 110 auch fähig, über Mittel der fraglichen Art selbständig zu verfügen und von ihm ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Verträge selbständig wirksam zu erfüllen, so wird er aber nicht fähig, in Beziehung auf die überlassenen Mittel von vornherein wirksam zu kontrahieren. Solche Regelung wurde bei Schaffung des § 110 zwar als denkbar in Erwägung gezogen, aber mit treffender Begründung[28] verworfen. Der Minderjährige wird also durch den § 110 nicht

[27] v. Mayr a. a. O.

[28] Mot. § 69 S. 148[5].

fähig, sich durch Verträge wirksam zu verpflichten, folglich auch nicht prozeßfähig.[30]

Die Wirkung des § 110 bleibt immer auf solche Fälle beschränkt, in denen die vertragsmäßige Leistung mit überlassenen Mitteln in der behandelten Art und Weise von dem Minderjährigen bewirkt wird, und ist nicht auf die Fälle analog auszudehnen, in welchen die Leistung von dem inzwischen volljährig Gewordenen mit Mitteln erfüllt wird, die ihm früher zur Zeit der Minderjährigkeit und des Abschlusses des Vertrages überlassen waren.[31] Bei eingetretener Volljährigkeit ist für den § 110 kein Raum mehr, höchstens für den § 108 Abs. 3.[32] In der Vornahme der Leistung liegt sodann die Genehmigung des Vertrages seitens des volljährig Gewordenen nach der genannten Bestimmung. Das gibt auch Oertmann zu. Wie er aber daneben auch noch den § 110 analog anwenden will, ist bei jener ausdrücklichen Vorschrift des § 108 Abs. 3 nicht einzusehen. Dazu liegt durchaus keine Veranlassung vor. Zu gleicher Entscheidung müßte man gelangen, selbst wenn die Bestimmung des § 108 Abs. 3 im Gesetz fehlte.

---

[30] § 52 ZPO. Prozeßfähig ist eine Person, insoweit sie sich durch Verträge verpflichten kann.

[31] So Oertmann § 110, 6.

[32] vgl. Text.

§ 8.

Kreditieren an Minderjährige.

Zum § 110 wird bei vielen Autoren[1] noch der Frage Erwähnung getan, ob dem Minderjährigen kreditiert werden dürfe. Sie hat mit dem § 110 insofern zu tun, als § 110 für ihre Beantwortung den entscheidenden Ausschlag gibt. Denn sie kann sich offenbar auch nur auf Verträge beziehen, die der Minderjährige ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abschließt.

Für solche Verträge vertritt der § 110 aber das Prinzip der Barzahlung.[2] Nur effektive Erfüllung soll nach ihm wirken. Allein durch sie wird der Vertrag wirksam. Vorher hat der Gegenkontrahent des Minderjährigen noch keinen Anspruch auf die Gegenleistung. Wenn er also dem Minderjährigen kreditiert, tut er es auf eigene Gefahr.[3] Das um so mehr, als eine Unterstellung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu Kreditgeschäften des Minderjährigen nach unserer oben[4] entwickelten Auffassung nicht angängig ist.

Geht man dagegen von der Ansicht Staudingers[5]

---

[1] vgl. z. B. Staudinger § 110, 2; Planck § 110, 5; Komm. der RGRäte § 110, 7.

[2] vgl. Mot. § 69.

[3] So auch Blume in Iherings Jahrb.; Schellwien u. a.

[4] § 2.

[5] § 110, 2; vgl. auch Dernburg § 120, 4; ferner Matthiaß S. 175.

und Anhänger aus, daß § 110 nur eine Verdeutlichung des Grundsatzes enthalte, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters könne auch stillschweigend und allgemein erfolgen, so führt diese Meinung in ihrer Konsequenz allerdings zu der Annahme, daß Kreditgeschäfte des Minderjährigen zuzulassen seien. Und doch kommt Rehbein,[6] obwohl er im übrigen Staudingers Ansicht teilt, über den § 110 nicht hinweg und erklärt: „Kreditiert dürfe dem Minderjährigen nicht werden. Wer borgen wolle, habe die Genehmigung zu fordern. Diese könne höchstens dann angenommen werden, wenn der Minderjährige mittellos gelassen werde".[7]

Auch diese Ausnahme Rehbeins von der Regel ist mit dem § 110 nicht in Einklang zu bringen, geschweige denn jene Auffassung Staudingers, die schon mit der Grundanschauung desselben fallen muß (vgl. hierzu oben § 2), so daß es eines weiteren Eingehens hier nicht bedarf. Obige Ausnahme kollidiert mit dem § 110. Diese Bestimmung hebt gerade das Überlassen von Mitteln hervor und verweist daher einen Minderjährigen ohne Mittel einzig und allein auf die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, die sonach auch in diesem Falle vom Gegenkontrahenten gefordert werden muß.

Kreditiert trotzdem jemand dem Minderjährigen, ohne sich vorher der Zustimmung des gesetzlichen Ver-

---

[6] S. 111, 4.

[7] So auch Komm. der RGRäte § 110, 7.

treters zu versichern, so wird er immerhin genügend Rechtsbehelfe haben, um nicht zu Schaden zu kommen. Abgesehen von der Möglichkeit, den gesetzlichen Vertreter nach Abschluß des Vertrages zu einer Entscheidung nach § 108 Abs. 2 drängen zu können, steht dem Gegenkontrahenten mangels Genehmigung des Vertreters ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zur Seite, event. auch ein Anspruch aus nützlicher Geschäftsführung gegen einen unterhaltspflichtigen Dritten.

Auch praktisch wird man ein Kreditieren an Minderjährige, und sei es auch zu notwendigen und nützlichen Geschäften, nicht billigen können, ohne daß der gesetzliche Vertreter davon weiß. Allein dadurch wird man zudem dazu beitragen, einen gesunden Geschäftsverkehr mit Minderjährigen herbeizuführen. Diesem Gedanken allein soll aber die daher um so wertvollere Vorschrift des § 110 dienen.

Buchdruckerei Krause & Randermann, Inh.: Oscar Dulce, Bremerhaven.